

# 보도자료

**보호처분을 받아 수용되거나 법률상 근거 없이  
송환대기실에 수용되었던 외국인에 대하여 보상을  
지급하는 법률을 제정하지 아니한 입법부작위에 관한 사건**

(2020헌바475, 561, 562(병합))

형사보상 및 명예회복에 관한 법률 제2조 제1항 위헌소원

2021헌마703(병합)

입법부작위 위헌확인)

## [ 선 고 ]

헌법재판소는 2024년 1월 25일 재판관 전원일치 의견으로, ① 청구인들이 ‘형사보상 및 명예회복에 관한 법률’ 조항을 심판대상으로 삼아 ‘행정절차에서의 위법하거나 부당한 구금의 피해자에 대하여도 보상하는 규정을 두지 않은 것이 헌법에 위배된다’고 주장하는 것은 헌법재판소법 제68조 제2항에 의한 헌법소원에서 진정입법부작위를 다투는 것에 해당하고, ② 외국인이 출입국관리법에 의하여 보호처분을 받아 수용되었다가 이후 난민인정을 받은 경우 및 법률상 근거 없이 송환대기실에 수용되었던 경우에 대하여, 헌법에서 명시적으로 보상에 관한 입법 의무를 부여하고 있다거나 헌법해석상 국가의 입법 의무가 발생하였다고 볼 수 없다는 이유로 청구인들의 심판청구를 부적법하다고 보아 이를 모두 각하하였다. [\[각하\]](#)



2024. 1. 25.  
헌법재판소 공보관실

## ■ 사건개요

### ○ 2020헌바475, 561, 562

청구인들은 출입국관리법에 따라 보호처분을 받거나 법률상 근거 없이 공항 송환대기실에 수용되었던 외국인들이다. 청구인들은 위와 같은 행정상 구금의 경우에도 ‘형사보상 및 명예회복에 관한 법률’(이하 ‘형사보상법’이라 한다)이 유추적용되어야 한다고 주장하면서 법원에 형사보상을 청구하였고, 그 재판 계속 중 형사보상법 조항에 대하여 위헌법률심판제청신청을 하였으나 기각되자 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

### ○ 2021헌마703

청구인 1은 출입국관리법에 따른 보호처분에 의한 구금을 당한 자에 대하여 정당한 보상을 지급하는 법률을 제정하지 아니한 입법부작위가, 청구인 3은 법률상 근거 없이 송환대기실에 구금된 자에 대하여 정당한 보상을 지급하는 법률을 제정하지 아니한 입법부작위가 헌법에 위배된다고 주장하면서 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

## ■ 심판대상

### ○ 2020헌바475, 561, 562

이 부분 심판대상은 ‘형사보상 및 명예회복에 관한 법률’(2011. 5. 23. 법률 제 10698호로 전부개정된 것) 제2조 제1항 중 ‘형사소송법에 따른 일반 절차 또는 재심이나 비상상고 절차에서 무죄재판을 받아 확정된 사건의 피고인이 미결 구금을 당하였을 때’에 관한 부분이 헌법에 위배되는지 여부이다.

### ○ 2021헌마703

이 부분 심판대상은 국내에서 난민인정신청을 한 외국인이 강제퇴거명령을 받고 출입국관리법 제63조 제1항에 의하여 보호처분을 받아 수용되었다가 이후 난민인정을 받은 경우 및 출입국항에서 입국불허결정을 받은 외국인이 법률상 근거 없이 송환대기실에 수용되었던 경우에 대하여 정당한 보상을 지급하는 법률을 제정하지 아니한 입법부작위가 청구인 1, 3의 기본권을 침해하는지 여부이다.

[심판대상조항]

형사보상 및 명예회복에 관한 법률(2011. 5. 23. 법률 제10698호로 전부개정된 것)

제2조(보상 요건) ① 형사소송법에 따른 일반 절차 또는 재심(再審)이나 비상상고(非常上告) 절차에서 무죄재판을 받아 확정된 사건의 피고인이 미결구금(未決拘禁)을 당하였을 때에는 이 법에 따라 국가에 대하여 그 구금에 대한 보상을 청구할 수 있다.

[관련조항]

출입국관리법(2010. 5. 14. 법률 제10282호로 개정된 것)

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

11. “보호”란 출입국관리공무원이 제46조 제1항 각 호에 따른 강제퇴거 대상에 해당된다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 사람을 출국시키기 위하여 외국인보호실, 외국인보호소 또는 그 밖에 법무부장관이 지정하는 장소에 인치(引致)하고 수용하는 집행활동을 말한다.

구 출입국관리법(2012. 1. 26. 법률 제11224호로 개정되고, 2017. 12. 12. 법률 제15159호로 개정되기 전의 것)

제76조(송환의 의무) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 외국인이 댄 선박등의 장이나 운수업자는 그의 비용과 책임으로 그 외국인을 지체 없이 대한민국 밖으로 송환하여야 한다.

1. 제7조 또는 제10조 제1항에 따른 요건을 갖추지 아니한 사람
2. 제11조에 따라 입국이 금지되거나 거부된 사람
3. 제12조 제4항에 따라 선박등의 장이나 운수업자의 귀책사유로 입국이 허가되지 아니한 사람
4. 제14조에 따라 상륙한 승무원 또는 제14조의2에 따라 관광상륙한 승객으로서 그가 타고 있던 선박등이 출항할 때까지 선박등으로 돌아오지 아니한 사람
5. 제46조 제1항 제6호 또는 제7호에 해당하는 사람으로서 강제퇴거명령을 받은 사람

결정주문

청구인들의 심판청구를 모두 각하한다.

## □ 이유의 요지

### ● 2020헌바475, 561, 562

- 청구인들은 외형상 특정 법률조항을 심판대상으로 삼고 있으나, 그 위헌성에 관하여 ‘행정절차에서의 위법하거나 부당한 구금의 피해자에 대하여도 보상하는 규정을 두어야 하는데 이를 두지 않았다’는 점을 지적하고 있다.
- 헌법 및 법률의 연혁과 문언의 가능한 해석 범위 등을 고려하면, 형사보상법은 형사사법작용에 의하여 신체의 자유가 침해된 자에 대한 보호를 목적으로 마련된 것으로서 행정작용에 의하여 신체의 자유가 침해된 자에게 그대로 적용될 수 없다. 결국 행정절차상 구금에 의하여 신체의 자유가 침해된 자에 대한 보상에 대해서는 입법자가 처음부터 아무런 입법을 하지 않았다고 보는 것이 입법자의 의사에 부합하는 해석이고, 이는 행정절차상 구금의 특성을 고려한 별도의 법률에 의한 보호가 필요한 영역이다.
- 따라서 이 부분 심판청구는 성질상 형사보상법이 적용되지 않는 행정작용에 의하여 신체의 자유가 침해된 자에 대하여 형사보상법과 동일한 정도의 보상을 내용으로 하는 새로운 입법을 하여 달라는 것이므로, 실질적으로 진정입법부작위를 다투는 것에 해당한다. 그런데 헌법재판소법 제68조 제2항에 의한 헌법소원에서 진정입법부작위를 다투는 것은 그 자체로 허용되지 않으므로, 청구인들의 이 부분 심판청구는 모두 부적법하다.

### ● 2021헌마703

- 형사보상청구권에 관한 헌법 제28조의 규정만으로는 입법자에게 국내에서 난민인정신청을 한 외국인이 강제퇴거명령을 받고 보호처분을 받아 수용되었다가 이후 난민인정을 받은 경우 및 출입국항에서 입국불허결정을 받은 외국인이 법률상 근거 없이 송환대기실에 수용되었던 경우에 대하여 보상을 해주어야 할 입법 의무를 부여하고 있다고 볼 수 없고, 그 밖에 다른 헌법조항을 살펴보아도 위와 같은 내용에 대한 명시적인 입법위임을 발견할 수 없다.
- 형사보상청구권은 국가의 형사사법작용에 의하여 신체의 자유가 침해된 국민에게 그 구제를 인정하여 국민의 기본권 보호를 강화하는 데 그 목적이 있는 것으로, 헌법 제28조의 해석상 위와 같은 입법 의무가 헌법상의 일반원칙으로 도

출된다고 볼 수 없다.

- 헌법 제10조 후문, 제12조의 해석을 통해서도 통상적인 법과 절차에 따른 행정상 구금의 경우까지 보상에 관한 법률을 마련하여야 한다거나 위법한 행정상 구금에 대하여 배상이 아닌 보상에 관한 법률까지 입법하여야 하는 입법의무가 헌법해석상 곧바로 도출된다고 볼 수는 없다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

① 출입국관리에 관한 사항 중 외국인의 입국과 국내 체류에 관한 사항은 주권국가로서의 기능을 수행하는 데 필요한 것으로서 광범위한 정책재량의 영역에 있다. 그리고 출입국관리행정은 내·외국인의 출입국과 외국인의 체류를 적절하게 통제·조정함으로써 국가의 이익과 안전을 도모하고자 하는 국가행정작용으로서, 외국인의 국내 체류에 관한 사항은 주권국가로서의 기능을 수행하는 데 필수적인 것이므로 엄격하게 관리되어야 한다. 또한 강제퇴거대상자는 대한민국에 체류할 수 없을 뿐 본국 또는 제3국으로 자진출국함으로써 보호상태에서 벗어날 수 있다는 사정도 고려되어야 한다.

② 국가는 국가배상법 제정을 통해 스스로의 불법행위로 인한 손해를 배상함으로써 그 피해를 회복하여 주는 국가배상제도를 마련하고 있고, 국가배상법은 배상책임(제2조), 배상기준(제3조) 등에 관한 규정을 두고 있다. 이러한 기존의 입법을 통한 구체절차에 사실상의 어려움이나 번거로움이 있다 하더라도 그와 같은 사정만으로 기존의 입법 외에 위법한 행정상 구금으로 인한 보상을 위한 법률을 제정할 의무가 헌법해석상 발생하였다고 볼 수는 없다.

## □ 결정의 의의

- 이 사건은, 외국인이 출입국관리법에 의하여 보호처분을 받아 수용되었다가 이후 난민인정을 받은 경우 및 법률상 근거 없이 송환대기실에 수용되었던 경우에 대하여, 헌법에서 명시적으로 보상을 해주어야 할 입법의무를 부여하고 있다거나 헌법해석상 국가의 입법의무가 발생하였다고 볼 수 없다고 처음 판단한 사건이다.